

Esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo e limite del giudicato.

di Roberta Lugarà*

- *Versione provvisoria* -

Indice: 1. Premessa; 2. Il “riesame” o la “riapertura” del giudicato come misura individuale di esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo; 3. Il recepimento dell’obbligo di esecuzione nel contesto dei rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione; 4. Il superamento del giudicato come strumento di raccordo istituzionale e i suoi limiti costituzionali.

1.- Premessa. L’erosione del giudicato interno da parte del diritto internazionale ha assunto negli ultimi quindici anni dimensioni sempre più rilevanti. Si tratta di un fenomeno che attraversa trasversalmente il mondo del diritto, perché le sue concrete manifestazioni interessano non solo il diritto internazionale e il diritto dell’Unione europea, ove i casi e i modi di erosione prendono forma, ma anche le discipline settoriali che ne subiscono gli effetti e, in particolare, il diritto processuale civile e amministrativo, la procedura penale, etc. In questo quadro il contributo del costituzionalista deve essere quello di indagare le ragioni di fondo che governano il fenomeno al di là delle (pur essenziali) peculiarità settoriali, mettendone in luce le dinamiche interordinamentali e le ripercussioni sui principi e i diritti fondamentali tutelati dalla Carta costituzionale.

Avendo ciò in mente, in questa sede si offriranno alcune considerazioni in merito a una particolare manifestazione di questo fenomeno: il “riesame” o la “riapertura” del giudicato interno quale misura di esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo¹. Il tema è affrontato nella consapevolezza che esso non esaurisce lo scenario dei possibili rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell’uomo e giudicato nazionale. Il contrasto infatti può sorgere anche tra la configurazione che l’istituto assume nel diritto interno e uno dei diritti contenuti nel catalogo convenzionale, *in primis* il diritto di accesso al giudice². Inoltre, come la

* Dottoressa di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Università di Pisa.

¹ Le generiche espressioni “riesame” e “riapertura” sono qui utilizzate in senso tecnico, quali traduzioni dei termini “re-examination” e “reopening” adoperati dagli organi del Consiglio d’Europa per indicare il possibile oggetto dell’obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte EDU; cfr., ad esempio, la Raccomandazione n. R (2000) 2, adottata il 19 gennaio 2000, con cui il Comitato dei Ministri ha dato indicazioni “on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights”.

² In questi casi il rispetto della Convenzione passa attraverso l’attuazione o, ricorrendone i presupposti, la diretta applicazione dell’art. 6, par. 1, CEDU, nell’interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, e non attraverso l’esecuzione di una sentenza della Corte EDU ai sensi dell’art. 46 della Convenzione.

giurisprudenza della Corte di Strasburgo dimostra, occorre sottolineare che il giudicato interno è esso stesso oggetto di protezione da parte della Convenzione³.

Nella limitata prospettiva qui assunta, dunque, il giudicato nazionale deve essere messo da parte per dare esecuzione agli obblighi derivanti dall'art. 46 CEDU. Nelle pagine che seguono verrà brevemente ricostruita la portata di tale obbligo, per come questa è emersa nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e nella prassi del Comitato dei Ministri in sede di controllo sull'esecuzione delle sentenze. Successivamente, si analizzeranno gli strumenti che il diritto costituzionale offre al recepimento dell'obbligo convenzionale di esecuzione. Presupposto metodologico di tali riflessioni è che, a differenza di quanto avviene per il diritto dell'Unione europea, la disciplina degli effetti del diritto convenzionale nell'ordinamento interno resta saldamente nelle mani del diritto nazionale. Con la conseguenza che, mutuando la distinzione elaborata da autorevole dottrina⁴, le possibilità di accedere a un'applicazione diretta delle norme internazionali, anche quelle che impongono di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU, devono essere valutate dal punto di vista (interno) della *self-execution* e non dalla prospettiva (prettamente internazionalistica) del *direct effect*⁵.

³ L'irretrattabilità delle decisioni giurisdizionali che abbiano acquisito forza di cosa giudicata è tutelata dalla Convenzione quale fondamentale aspetto in cui si concretizza la certezza del diritto, a sua volta riconducibile al principio della *rule of law*. Essa, inoltre, trova nell'art. 6, par. 1, CEDU una specifica base normativa. Il diritto a un *fair hearing* dinanzi a un tribunale, interpretato alla luce del preambolo della Convenzione e, in particolare, del principio della *rule of law*, impone che, “*where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question*”. Nella ricostruzione offerta dalla Corte di Strasburgo, dunque, porre nel nulla una decisione giurisdizionale definitiva è in contrasto con la certezza del diritto e costituisce, in principio, una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU; sent. Gr. Cam., *Brumărescu c. Romania*, ricorso n. 28342/95, 28 ottobre 1999, par. 61 ss. Ad avviso della Corte, inoltre, omettere l'esecuzione di una “*final and enforceable judicial decision [deprives] the provisions of Article 6 § 1 of the Convention of all useful effect*”; cfr. sent. Gr. Cam., *Assanidze c. Georgia*, ricorso n. 71503/01, 8 aprile 2004, par. 184.

⁴ Il riferimento è a E. CANNIZZARO, *The Effect of the ECHR on the Italian legal order: direct effect and supremacy*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2009, 173 ss.

⁵ La prima descrive gli effetti degli obblighi internazionali assumendo il punto di vista del diritto interno. E' il diritto nazionale, sotto questo profilo, che consente al diritto internazionale di penetrare nel proprio ordinamento, di creare diritti direttamente azionabili, di provocare l'invalidità delle norme di origine puramente interna che con esso contrastino, etc. Il secondo, invece, assume un paradigma diametralmente opposto, perché delinea gli effetti che lo stesso diritto internazionale pretende di imporre, *ab externo*, sugli ordinamenti statali. Il caso più emblematico è quello del diritto dell'Unione europea, almeno a partire dall'interpretazione datane dalla Corte di giustizia nella celebre sent. C-26/62, *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1. Dal punto di vista del diritto UE, infatti, gli effetti negli ordinamenti interni delle norme emanate dagli organi sovranazionali non dipendono da un atto di volontà di ciascuno Stato, ma si producono direttamente in forza dei Trattati fondativi. Ciò in quanto quello dell'Unione è un vero e proprio ordinamento autonomo, che trova origine nel diritto internazionale, ma che da questo si è in parte affrancato, arrivando a costituire “*un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani*” (così la citata sent. *Van Gend en Loos*, *In diritto*, par. II, punto B). Una simile presa di posizione non è assunta dalla Corte di Strasburgo, che, al contrario, tiene ferma la natura internazionalistica della Convenzione, la necessità dell'intermediazione statale nel dare attuazione ai diritti ivi sanciti, la discrezionalità degli Stati partecipanti nell'individuare le misure individuali e generali per porre riparo a una violazione, la rilevanza del controllo politico svolto dal Comitato dei ministri nel procedimento di esecuzione delle proprie sentenze.

2.- Il “riesame” o la “riapertura” del del giudicato come misura individuale di esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo.

L’obbligo di superamento del giudicato nazionale non è espressamente previsto dalla Convenzione. E’ vero piuttosto il contrario, giacché gli artt. 41 e 46 furono formulati in modo tale da preservare la discrezionalità degli Stati quanto ai mezzi con cui dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU.

Ciononostante, un obbligo in tal senso sembra oggi doversi riconoscere ogni qual volta, dal testo della sentenza della Corte e/o dalle indicazioni del Comitato dei Ministri in sede di controllo sull’esecuzione delle sentenze, emerga che la “riapertura” o il “riesame” del giudicato costituiscano la misura individuale più adeguata, se non addirittura l’unica, per garantire la *restitutio in integrum* al ricorrente vittorioso.

L’individuazione di un obbligo di superamento del giudicato è infatti emersa in sede di controllo da parte del Comitato dei Ministri sull’esecuzione delle sentenze della Corte EDU, sulla base di valutazioni operate caso per caso, in ragione delle peculiarità della fattispecie concreta.

La prassi del Comitato dei Ministri ha presto indotto un’evoluzione anche nella giurisprudenza della Corte, che, per la verità, già a partire dagli anni ’90 aveva prestato una maggiore attenzione per la *restitutio in integrum* del diritto violato, nel tentativo di superare l’interpretazione dell’art. 41 CEDU fino ad allora invalsa e che aveva sostanzialmente portato alla monetizzazione della violazione subita dal ricorrente⁶. Il precipitato di questa evoluzione giurisprudenziale è stato l’inserimento da parte della Corte di indicazioni, contenute nella motivazione della sentenza e talvolta addirittura nel suo dispositivo, circa l’opportunità che tra le misure individuali di esecuzione lo Stato garantisca la “riapertura” o il “riesame” della decisione nazionale.

La circostanza che dall’analisi dei casi concreti sia emersa l’esigenza di superare il giudicato nazionale per garantire la *restitutio in integrum* del diritto violato ha portato il Comitato dei Ministri a ritenere necessaria l’introduzione a livello interno di istituti che possano essere a tal fine attivati⁷.

Pertanto, l’obbligo di introdurre strumenti di “riapertura” o di “riesame” delle sentenze definitive interne pare imporre, per un verso, la predisposizione di una disciplina nazionale astrattamente idonea a “coprire” tutti i casi in cui possa risultare necessario, nel caso concreto, il superamento del giudicato. Al tempo stesso, però, l’operatività di tali strumenti non può ritenersi automatica, ovvero riconducibile al mero ricorrere, da una parte, di una sentenza di accertamento di violazione da parte della Corte di Strasburgo e, dall’altra, di una decisione interna che la violazione ha prodotto o cristallizzato. Permane, infatti, un margine di valutazione circa l’effettiva necessità, nel caso concreto, del superamento del giudicato.

⁶ Cfr., sul punto, A. GUZZAROTTI, *La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della CEDU: rapida ma anche inarrestabile?*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell’uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, 19, il quale riconduce la riduzione da parte della Corte EDU della discrezionalità degli Stati nell’ottemperanza alle sue sentenze all’avvenuta riforma del Protocollo n. 11 e all’allargamento a est del Consiglio d’Europa.

⁷ In questo senso si muove l’invito contenuto nella citata Raccomandazione n. R (2000) 2.

Inoltre, poiché qui si ritiene che l’obbligo di superamento del giudicato deve risultare dalla sentenza cui si intende dare esecuzione o dalle indicazioni del Comitato dei Ministri in sede di controllo sull’esecuzione, deve coerentemente dedursi che, una volta adottata una risoluzione finale, la procedura esecutiva sia da ritenersi conclusa. Da quel momento, pertanto, non potrebbero più invocarsi gli obblighi discendenti dall’art. 46 CEDU per sostenere la necessità di un’eventuale ulteriore integrazione dell’ordinamento interno⁸.

3. Il recepimento dell’obbligo di esecuzione nel contesto dei rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione.

Il problema dell’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo nell’ordinamento interno deve essere inquadrato nel più generale contesto del ruolo che la Convenzione assume nel sistema costituzionale.

Com’è noto, la CEDU è stata recepita nel nostro ordinamento con la legge di ratifica ed esecuzione n. 848 del 1955. Le norme della Convenzione, pertanto, sono state “nazionalizzate”⁹ e fanno parte a tutti gli effetti del diritto interno, con il rango di legge ordinaria. Dalla forza e valore di legge riconosciuta alle norme convenzionali pel tramite della legge di esecuzione deriva *i)* la loro subordinazione gerarchica alla Costituzione, nel suo complesso considerata e non soltanto in relazione ai principi supremi dell’ordine costituzionale e ai diritti inalienabili della persona¹⁰; *ii)* la sottoposizione delle norme convenzionali al giudizio di legittimità delle leggi innanzi alla Corte costituzionale¹¹.

A ciò va aggiunto che l’art. 117, comma 1, Cost., nell’interpretazione datane dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007, impone al legislatore il rispetto degli obblighi internazionali e, dunque, riconosce alla Convenzione, al pari di qualsiasi altro trattato internazionale, l’idoneità a integrare il parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi¹². Ne deriva che, pur trattandosi di norme contenute in atti interni gerarchicamente pariordinati, il contrasto tra norma convenzionale e norma di legge di origine puramente interna determina l’invalidità della seconda per violazione indiretta della Costituzione. Poiché la sussistenza di tale contrasto implica un giudizio di legittimità

⁸ Similmente anche B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell’esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell’applicazione della CEDU*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2016, 1897 s.

⁹ L’espressione è di C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell’uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, cit., 164.

¹⁰ Qual è invece il caso del diritto dell’Unione europea; sul punto v., da ultimo, ord. Corte cost. n. 24 del 2017. A stretto rigore, pertanto, nei confronti della Convenzione dovrebbe parlarsi di “limiti” costituzionali e non di “controlimiti”, giacché questi ultimi hanno un’estensione più ristretta, riferendosi specificamente al limite posto dai soli principi supremi e dai diritti inalienabili della persona alle cessioni di sovranità concesse ai sensi dell’art. 11 Cost.

¹¹ Oggetto del giudizio è, tecnicamente, la legge di ratifica ed esecuzione, nella parte in cui recepisce nel nostro ordinamento la specifica norma convenzionale della cui legittimità costituzionale si dubita.

¹² Per una puntuale ricostruzione del rango della CEDU nel sistema delle fonti all’indomani delle sentenze gemelle del 2007, cfr. F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2008, spec. 6 ss.

costituzionale, la legge incompatibile con una norma convenzionale non può essere disapplicata dal giudice comune, ma deve essere sottoposta al sindacato della Corte costituzionale.

Questi principi ricostruiscono il rapporto tra CEDU e Costituzione dal punto di vista del sistema delle fonti. Si tratta di un tassello fondamentale e, tuttavia, non sufficiente a dare conto di un fenomeno che si presenta, in realtà, molto più complesso. Già da tempo autorevole dottrina ha sottolineato la necessità di integrare il punto di vista statico, del sistema delle fonti, con quello dinamico, dei rapporti tra giurisdizioni¹³. Non può negarsi, infatti, che l'elemento forse più originale del sistema delineato dalla Convenzione sia il ruolo che vi ricopre la Corte di Strasburgo. Nel contesto di un apparato istituzionale per il resto poco sviluppato¹⁴, il diritto convenzionale si manifesta come un diritto sostanzialmente giurisprudenziale. Molti dei problemi che sono emersi nella pratica applicazione del diritto convenzionale, pertanto, non trovano adeguate risposte nella cornice concettuale del sistema delle fonti, ma hanno spinto la dottrina e la giurisprudenza a interrogarsi, ad esempio, sui rapporti tra la giurisprudenza convenzionale e quella costituzionale; sulle frizioni che il riconoscimento di una funzione interpretativa eminente in capo alla Corte di Strasburgo provoca sulla soggezione del giudice comune alla legge; sul problema dell'interpretazione delle sentenze della Corte EDU. Si cercherà quindi di analizzare succintamente queste problematiche con riferimento a quel particolare aspetto dei rapporti tra CEDU e Costituzione che è dato dall'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Muovendo dalle tecniche di interpretazione delle decisioni della Corte EDU, occorre distinguere l'attività ermeneutica necessaria ai fini dell'esecuzione di una specifica sentenza, da quella posta in essere in vista dell'attuazione o applicazione della CEDU. Seguendo l'insegnamento di attenta dottrina, può osservarsi che, “mentre l'esecuzione delle sentenze dichiarative di violazione rese nei confronti dell'Italia esige una puntuale disamina dei contenuti della singola decisione a partire da quelli concernenti gli artt. 41 e 46 CEDU ove presenti, quando ci si pone nella prospettiva dell'interpretazione della giurisprudenza europea si è obbligati a ricercare orientamenti e a selezionare infine quelle pronunce che più delle altre mostrano

¹³ Sul punto, si rinvia alle riflessioni di M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del Seminario tenutosi a Ferrara, 9 marzo 2007*, Torino, Giappichelli, 2007, 8 ss.; come sottolinea E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo a uso dei giudici italiani*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, cit., 141, la Corte costituzionale, nello svolgere la propria funzione di collegamento e di snodo tra ordinamento interno, internazionale e sovranazionale ha dovuto occuparsi “non solo delle fonti esterne, ma anche delle corti esterne chiamate ad applicare quelle medesime fonti dal punto di vista del loro ordinamento di riferimento”.

¹⁴ Si fa riferimento, in particolare, alle funzioni del Comitato dei Ministri e, soprattutto, dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, non paragonabili a quelle, ad esempio, della Commissione e del Parlamento europei.

elementi di somiglianza o di differenziazione rispetto al caso da decidere”¹⁵. L’interpretazione per l’esecuzione è dunque interpretazione della *singola* decisione e, in particolare, delle sue parti precettive: il dispositivo e i paragrafi dedicati agli artt. 41 e 46 CEDU. Lo scopo dell’interprete è quello di verificare, *alla luce del caso concreto*, quale siano (se vi siano) le misure individuali e generali indicate dalla Corte per la perfetta riparazione della violazione¹⁶.

Quanto ai rapporti con la giurisprudenza costituzionale, il giudice delle leggi ha elaborato a partire dalle sentenze gemelle del 2007 alcuni strumenti ermeneutici¹⁷, che gli hanno consentito di “gestire” il confronto con la giurisprudenza di Strasburgo in maniera più flessibile di quanto avrebbe reso possibile l’applicazione del criterio gerarchico tra fonti del diritto¹⁸. In particolare, il principio della massima espansione delle garanzie¹⁹, quello dell’integrazione delle tutele²⁰, la necessità di tener conto della giurisprudenza della Corte EDU nella sua “sostanza”²¹ e l’esigenza che il giudice costituzionale addivenga a una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti²² hanno consentito alla Corte di porre un limite all’ingresso della

¹⁵ Cfr. B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell’esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell’applicazione della CEDU*, cit., 1908.

¹⁶ Come si è visto *supra*, l’interpretazione della sentenza deve necessariamente essere integrata dall’analisi delle risoluzioni del Comitato dei Ministri adottate in sede di controllo sull’esecuzione della pronuncia.

¹⁷ Richiamati, fra tutti, da B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell’esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell’applicazione della CEDU*, cit., 1905 e E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo a uso dei giudici italiani*, cit., 147 s.

¹⁸ Tanto che la dottrina non ha mancato di notare come questi strumenti ermeneutici siano “meccanismi di difesa” capaci di contenere l’impatto delle sentenze di Strasburgo sull’ordinamento italiano; cfr. E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo a uso dei giudici italiani*, cit., 143. Del “temperamento della rigidità di una norma dettata dal legislatore costituzionale senza rendersi conto delle conseguenze” discorre, con riferimento all’art. 117, comma 1, Cost., C. PADULA, *La corte costituzionale ed i “controlimiti” alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo: riflessioni sul bilanciamento dell’art. 117, co. 1, Cost.*, in *federalismi.it*, 10 dicembre 2014, 44.

¹⁹ “È evidente che questa Corte non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell’art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale. La conseguenza di questo ragionamento è che il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti”; sent. n. 317 del 2009, *Considerato in diritto*, par. 7.

²⁰ Sent. n. 202 del 2013.

²¹ Sent. n. 311 del 2009, *Considerato in diritto*, par. 6.

²² “La tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro [...] Se [...] il giudice delle leggi non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella data in occasione della sua applicazione al caso di specie dalla Corte di Strasburgo, con ciò superando i confini delle proprie competenze in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l’apposizione di riserve, della Convenzione, esso però è tenuto a valutare come ed in quale misura l’applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le

giurisprudenza di Strasburgo, pur mantenendo aperto il dialogo con la Corte EDU sul piano argomentativo.

A ben vedere, però, la Corte costituzionale si è avvalsa di tali principi solo in relazione agli obblighi di attuazione o applicazione, sul piano sostanziale, del catalogo dei diritti convenzionali e non in sede di esecuzione delle sentenze. Nei casi in cui il parametro interposto cui rinvia l'art. 117, comma 1, Cost. sia integrato dall'art. 46 CEDU, la Corte costituzionale si è limitata a verificare se, dal punto di vista della Convenzione e, in particolare, della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si ricavi o meno “*l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei processi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della restitutio in integrum in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione*”²³. Nessuno spazio di manovra, pertanto, essa si riserva circa la valutazione della portata dell'obbligo di esecuzione. Il giudizio si sostanzia in un'alternativa secca: l'intervento richiesto dal giudice *a quo* è oggetto di un obbligo ai sensi dell'art. 46 CEDU? Se la risposta è positiva, la questione deve essere accolta, sempre laddove ciò sia reso possibile, ben inteso, dai limiti cui il diritto interno subordina l'esercizio dei poteri della Corte.

L'idea che, in sede di esecuzione, gli spazi di manovra del giudice costituzionale siano più ristretti di quanto non avvenga in relazione al recepimento della giurisprudenza convenzionale sulla portata del catalogo dei diritti trova perfetta corrispondenza nell'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale in relazione agli effetti delle sentenze della Corte EDU sull'attività interpretativa dei giudici comuni. A partire dalle sentenze gemelle del 2007 la giurisprudenza costituzionale ha oscillato tra i due poli del riconoscimento di una pressoché completa soggezione all'interpretazione della Convenzione fornita dal suo giudice²⁴, fino alla ferma negazione di un siffatto vincolo interpretativo²⁵. Un punto, però, è rimasto costante,

ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza”; sent. n. 264 del 2012, *Considerato in diritto*, par. 4.1 s.

²³ Sent. n. 113 del 2011, *Considerato in diritto*, par. 8. La medesima argomentazione è utilizzata nella sent. n. 123 del 2017, che conclude escludendo allo stato la sussistenza di un obbligo convenzionale di superamento del giudicato civile e amministrativo.

²⁴ “*La definitiva uniformità di applicazione è [...] garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola [...] Gli stessi Stati membri, peraltro, hanno significativamente mantenuto la possibilità di esercitare il diritto di riserva relativamente a questa o quella disposizione in occasione della ratifica, così come il diritto di denuncia successiva, sì che, in difetto dell'una e dell'altra, risulta palese la totale e consapevole accettazione del sistema e delle sue implicazioni. In considerazione di questi caratteri della Convenzione, la rilevanza di quest'ultima, così come interpretata dal «suo» giudice, rispetto al diritto interno è certamente diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali, la cui interpretazione rimane in capo alle Parti contraenti, salvo, in caso di controversia, la composizione del contrasto mediante negoziato o arbitrato o comunque un meccanismo di conciliazione di tipo negoziale [...] L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri*”; sent. n. 349 del 2007, *Considerato in diritto*, par. 6.2. In termini più sfumati, invece, la sent. n. 348 del 2007 riconosce la “*funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea*” (*Considerato in diritto*, par. 4.6).

²⁵ “*Sarebbe errato [...] ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisprudenziale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato. Il giudice nazionale*

anche nelle ricostruzioni più inclini a riconoscere spazi di autonomia nell'interpretazione della Convenzione da parte dei giudici comuni e, cioè, che tale autonomia non si dà nei casi in cui entra in gioco l'obbligo di esecuzione ai sensi dell'art. 46 CEDU.

La sent. n. 49 del 2015 infatti ha individuato tre ipotesi al ricorrere delle quali il giudice comune deve ritenersi vincolato all'interpretazione elaborata a Strasburgo: i) il caso in cui egli si trovi a “*dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata*”; ii) la circostanza in cui il giudice nazionale si trovi a fare i conti con una interpretazione della Corte EDU che “*si sia consolidata in una certa direzione*”; iii) l'ipotesi in cui l'interpretazione *de qua* sia contenuta in una sentenza-pilota.

Solo la seconda ipotesi concerne l'interpretazione degli orientamenti giurisprudenziali della Corte EDU nel loro complesso considerati e, pertanto, non è riconducibile gli obblighi di esecuzione ai sensi dell'art. 46 CEDU, ma al generale obbligo di attuazione e applicazione del catalogo dei diritti. Significativamente, è l'unico dei tre casi in cui il vincolo interpretativo trova fondamento normativo, nell'argomentazione della Corte, nel diritto interno e non nel diritto convenzionale²⁶. Viceversa, le altre due ipotesi, cui la Corte riconduce un vero e proprio vincolo di natura convenzionale all'interpretazione offerta dal giudice di Strasburgo, sono entrambe riconducibili al raggio di applicazione degli artt. 41 e 46 CEDU. Così è certamente per l'obbligo di “*dar corso*” e, dunque, esecuzione “*alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi*”. Del pari, questo è il caso della sentenza-pilota, giacché l'adozione di misure generali che trascendano la posizione del ricorrente vittorioso a Strasburgo è ancora una volta riconducibile agli specifici obblighi che dalla singola sentenza discendono ai sensi degli artt. 41 e 46 CEDU²⁷.

Occorre a questo punto osservare che le peculiarità che presentano gli obblighi derivanti dagli artt. 41 e 46 CEDU non trovano una spiegazione esaustiva né nella

non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si «esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto» [...] e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento”; sent. n. 49 del 2015, *Considerato in diritto*, par. 7.

²⁶ “*Corrisponde infatti a una primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale, quanto alla CEDU, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo. Quest'ultimo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost., e comunque sull'interesse di dignità costituzionale appena rammentato, deve coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost., nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. È in quest'ottica che si spiega il ruolo della Corte EDU, in quanto permette di soddisfare l'obiettivo di certezza e stabilità del diritto*”; *Considerato in diritto*, par. 7; cors. ns.

²⁷ Come recita l'art. 61, comma 3, del suo regolamento, “*La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza*”.

prospettiva del sistema delle fonti, né in quella del rapporto tra giurisdizioni. Non nella prima, perché, al pari delle altre norme convenzionali, anche gli artt. 41 e 46 CEDU sono stati recepiti con la legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione ed esplicano i medesimi effetti nel nostro ordinamento con forza e valore di legge. L'esigenza di dare esecuzione a una sentenza della Corte di Strasburgo dovrebbe pertanto incanalarsi pur sempre nei meccanismi processuali previsti dal diritto interno, ivi compreso l'incidente di costituzionalità promosso sulla base del parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost. Questa prospettiva si è rivelata insoddisfacente dal punto di vista di chi ha messo in luce l'esigenza di porre immediatamente fine alle conseguenze della violazione subite dal ricorrente vittorioso a Strasburgo, senza attendere l'intervento del legislatore, spesso poco tempestivo o del tutto inerte²⁸.

Non nella seconda, poiché, a stretto rigore, anche le indicazioni contenute nelle sentenze circa le misure individuali e generali da porre in essere per riparare la violazione accertata attengono all'interpretazione del testo convenzionale. Non si spiegherebbe allora perché, in questo specifico caso, gli strumenti ermeneutici del giudice nazionale, costituzionale e comune, dovrebbero essere diversi da quelli di regola messi in campo nella precisazione della portata degli obblighi convenzionali.

La risposta che pare doversi dare a questi interrogativi è che per comprendere le peculiarità dei meccanismi di esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo occorre analizzare i rapporti tra il sistema convenzionale e l'ordinamento interno integrando la prospettiva delle fonti del diritto e quella dei rapporti tra giurisdizioni con una terza e diversa prospettiva, quella istituzionale.

E' osservazione ricorrente in dottrina e nella giurisprudenza costituzionale che la Convenzione non abbia dato luogo, a differenza dell'Unione europea, a un vero e proprio ordinamento giuridico²⁹. Questa affermazione si ritiene tuttora valida, ma al tempo stesso compatibile con una riflessione che ponga l'accento sui legami di tipo istituzionale tra la Corte di Strasburgo e il Comitato dei Ministri in sede di controllo sull'esecuzione delle sentenze, da un lato, e i giudici nazionali, dall'altro, che la giurisdizionalizzazione della fase di esecuzione delle sentenze della Corte EDU crea e rafforza.

A partire dall'entrata in vigore del Protocollo n. 11, l'eliminazione del filtro della Commissione e la diretta percorribilità del ricorso individuale hanno reso il sistema di protezione dei diritti facente capo al Consiglio d'Europa più vicino, nella sua struttura, a un ricorso diretto a un giudice costituzionale che non a uno strumento di diritto internazionale classico, teso a garantire il reciproco rispetto di un trattato da parte degli Stati partecipanti. Poiché, però, a differenza di un giudice costituzionale la Corte EDU non ha il potere di annullare gli atti nazionali che hanno prodotto la violazione del testo convenzionale, il ricorrente vittorioso a Strasburgo solo nell'ordinamento interno ha la possibilità di ottenere il bene della vita illegittimamente negatogli.

²⁸ Sul punto v. F. GAMBINI, *Il ruolo del giudice ordinario e della Corte costituzionale nell'attuazione dell'obbligo di riapertura o revisione del processo*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, Giuffrè, 2009, 201 ss.

²⁹ In questo senso, recentemente, sent. Corte cost. n. 96 del 2015, *Considerato in diritto*, par. 7.

La struttura che il sistema convenzionale ha assunto a partire dall'entrata in vigore del Protocollo n. 11, in altre parole, ha reso necessaria l'introduzione a livello nazionale di istituti di raccordo istituzionale tra l'organizzazione Consiglio d'Europa e gli Stati partecipanti. In assenza di questi istituti, la tutela convenzionale dei diritti fondamentali sarebbe incompleta, perché al riconoscimento della violazione subita non farebbe seguito l'effettiva *restitutio in integrum* del diritto violato.

4. Il superamento del giudicato come strumento di raccordo istituzionale e i suoi limiti costituzionali.

Quale misura individuale di esecuzione delle sentenze della Corte EDU il superamento del giudicato sembra dunque doversi ricondurre ai rapporti di tipo istituzionale che nel tempo si sono venuti tessendo tra CEDU e ordinamenti interni, piuttosto che essere ricostruito come manifestazione di un rapporto di tipo gerarchico tra fonti del diritto o tra giurisdizioni.

In particolare, non sembra che il superamento del giudicato quale misura di esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo implichi il riconoscimento di una particolare forza delle *norme* convenzionali rispetto alle *norme* costituzionali, tale per cui solo le prime avrebbero l'effetto di “retroagire” fino a dare una diversa retrovalutazione anche dei fatti coperti dal giudicato. Né il fenomeno in esame pare espressione di una preminenza dei diritti fondamentali, in sé considerati, rispetto al principio di certezza del diritto di cui l'irremovibilità del giudicato costituisce espressione. Se così fosse, non si spiegherebbe perché il giudicato non dovrebbe essere messo in discussione ogni qual volta le parti alleghino, ad esempio in sede di esecuzione, l'invalidità del titolo esecutivo per essersi formato *in violazione di uno o più diritti convenzionali*, del tutto a prescindere dall'esistenza di una specifica sentenza della Corte EDU che abbia accertato nei loro confronti la violazione. Anche in questo caso, infatti, la violazione potrebbe in ipotesi risultare palese, sul piano fattuale, sulla scorta di una consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Eppure, il giudicato non verrebbe meno, sia perché la Corte di Strasburgo ha dispensato gli Stati contraenti dal dover rimettere in discussione, ogni qual volta venga accertata una violazione, la generalità degli atti o delle situazioni giuridiche anteriori all'emanazione delle proprie sentenze³⁰. Sia perché la Corte costituzionale ha chiarito che occorre motivare ai sensi dell'art. 46 CEDU la rilevanza di una questione di legittimità costituzionale su norma ormai definitivamente applicata in sede di cognizione³¹. La questione si pone, dunque, esclusivamente nell'ottica

³⁰ Nel far ciò, significativamente, la Corte ha richiamato la “*solution analogue*” adottata negli ordinamenti che limitano l'effetto retroattivo delle decisioni dei tribunali costituzionali in sede di giudizio di legittimità delle leggi; cfr. sent. *Marckx e altri c. Belgio*, n. 6833/74, 13 giugno 1979, par. 58. Un'interessante applicazione del principio di “irretroattività” delle decisioni della Corte EDU nei confronti delle situazioni esaurite si ha nella sent. *Vermeire c. Belgio*, ricorso n. 12849/87, 29 novembre 1991, par. 21 ss., in cui la Corte distingue tra la successione ereditaria apertasi in un momento *precedente* a quello della pubblicazione della sent. *Marckx e altri*, appena citata, e quella apertasi, invece, in un momento ad essa *successivo*. Rispetto alla prima, la Corte nega di poter effettuare una valutazione sulla pretesa violazione dell'art. 8 CEDU sulla base dei principi stabiliti nella decisione invocata dal ricorrente, statuendo che “*what is in issue here is [...] a legal situation antedating the delivery of the Marckx judgment. There is no occasion to reopen it*”.

³¹ Cfr. sentt. nn. 210 del 2013 e 57 del 2016.

dell'*esecuzione* delle singole sentenze di accertamento di violazione rese nei confronti del nostro Paese.

A fronte di questo quadro, occorre interrogarsi sui limiti costituzionali al recepimento dell'obbligo convenzionale di “riesame” o di “riapertura” del giudicato. Questione evidentemente fondamentale, rispetto alla quale in questa sede occorre limitarsi a offrire spunti di indagine, più che risposte.

Una prima domanda che meriterebbe di essere affrontata è se possa ritenersi tuttora sufficiente la base normativa dell'art. 117, comma 1, Cost. per giustificare i relevantissimi effetti che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo produce oggi nel nostro ordinamento. Come sottolineato da attenta dottrina³², infatti, nelle argomentazioni delle più recenti sentenze con cui la Corte costituzionale si è occupata del tema i capisaldi posti dalle sentenze gemelle del 2007 iniziano a scricchiolare.

Una seconda questione riguarda invece i limiti sostanziali posti dalla nostra Carta costituzionale a tutela del giudicato, quale istituto in cui si concretizza la certezza del diritto, il diritto di difesa e il principio del giusto processo³³. Tali profili problematici si declinano essenzialmente nella tutela dei terzi nei giudizi civili e amministrativi e nella protezione dell'imputato nei giudizi penali. Si tratta di frizioni che non si sono ancora verificate nella prassi e che tuttavia emergono, sia pur in nuce, nella più recente giurisprudenza costituzionale³⁴.

Una riflessione su questi temi non sembra più procrastinabile, alla luce dell'estensione delle ipotesi di “riesame” e di “riapertura” del giudicato interno verso cui è ormai saldamente indirizzata l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e la prassi del Comitato dei Ministri.

³² V., su tutti, M. BIGNAMI, *Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni Unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2014, 10.

³³ V., sul punto, le ampie riflessioni di G. SERGES, *Il “valore” del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Studi in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 2501 ss., precedentemente, l'analisi di A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 395 ss.

³⁴ Sulla tutela di coloro che non hanno partecipato al contraddittorio innanzi alla Corte di Strasburgo, ma che erano parti del giudizio civile o amministrativo all'esito del quale è stata pronunciata la sentenza della quale, in esecuzione della decisione della Corte EDU, si chiede il riesame, si è soffermata con un esteso *obiter dictum* la sent. n. 123 del 2017. Sulla protezione dell'imputato, sia pur con riferimento all'ingresso nell'ordinamento interno di prescrizioni contenute nelle sentenze della Corte di giustizia, si è espressa con ampiezza di argomentazioni l'ord. n. 24 del 2017.